



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais

CARLOS HUMBERTO SOUSA SILVA JUNIOR

**PARALELO ENTRE O VÍCIO REDIBITÓRIO
E O VÍCIO DO PRODUTO**

**BRASÍLIA
2011**

CARLOS HUMBERTO SOUSA SILVA JUNIOR

**PARALELO ENTRE O VÍCIO REDIBITÓRIO
E O VÍCIO DO PRODUTO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

**BRASÍLIA
2011**

CARLOS HUMBERTO SOUSA SILVA JUNIOR

PARALELO ENTRE O VÍCIO REDIBITÓRIO E O VÍCIO DO PRODUTO

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Prof. Dr. Orientador

Dr. Examinador

Dr. Examinador

RESUMO

Este trabalho teve como escopo, por um paralelo entre o vício redibitório e o vício do produto, verificar se, em razão de o Código Civil de 2002 ter sido introduzido no ordenamento em momento posterior ao Código de Defesa do Consumidor, este último, ainda, poderia ser aplicado em sua plenitude. Buscou-se, ainda, verificar qual forma de aplicação deve ser estabelecida. A primeira análise que se seguiu foi a da evolução histórica dos vícios redibitórios e aprofundamento do conceito. As alternativas de efeitos dadas ao adquirente (devolução do bem ou abatimento do preço), as hipóteses em que se aplica (negócios jurídicos comutativos e doações onerosas), seu caráter dispositivo (possibilidade de afastamento do instituto) e prazos. Em seguida, analisou-se a introdução histórica do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento e as vicissitudes do vício do produto, bem como a análise que se deu quanto ao vício redibitório. Buscou-se entender se a antiga solução “monologa” das antinomias (permanência de apenas uma das normas no ordenamento), dada no campo da validade, ainda é a melhor resposta para o problema discutido, senão uma solução de “diálogo” entre as fontes, tendo em vista o princípio constitucional de Proteção ao consumidor.

Palavras-chave: Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Vício Redibitório. Vício do Produto. Diálogo das Fontes. Princípio da proteção ao consumidor.

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO	6
1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS	8
1.1 O instituto na antiguidade greco-romana.....	8
1.1.1 O INSTITUTO NA ANTIGUIDADE.....	9
1.1.2 O INSTITUTO NA ANTIGUIDADE ROMANA.....	10
1.2 Os vícios redibitórios no Código Civil de 1916.....	13
1.3 A ineficácia do Código Civil de 1916 para as relações de consumo.....	15
1.3.1 A vulnerabilidade.....	16
1.3.2 A necessidade de proteção à parte mais fraca.....	17
1.3.2.1 O PRINCÍPIO DO <i>FAVOR DEBILIS</i> E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....	18
1.3.2.2 OS MÉTODOS DE PROTEÇÃO INSERIDOS PELO NOVO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	19
2 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS VÍCIOS REDIBITÓRIOS CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS VÍCIOS DO PRODUTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE 1990	20
2.1 Os vícios redibitórios no Código Civil de 2002.....	20
2.1.1. Conceito.....	21
2.1.2 Âmbito de aplicação.....	23
2.1.3 Requisitos para a existência dos vícios redibitórios.....	23
2.1.3.1 O VÍCIO RECAIR SOBRE OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO COMUTATIVO OU DOAÇÕES ONEROSAS.....	23
2.1.3.2 O VÍCIO DEVE SER CONSIDERADO SIGNIFICATIVO.....	24
2.1.3.3 O VÍCIO DEVE SER OCULTO.....	25
2.1.3.4 EXISTÊNCIA DO VÍCIO ANTERIOR À INVERSÃO DA POSSE.....	25
2.1.3.5 OBSERVÂNCIA AO PRAZO.....	25
2.1.4 Do caráter dispositivo do instituto.....	25
2.1.5 Espécies de efeitos.....	26
2.1.6 Dos prazos.....	27
2.1.6.1 DA NATUREZA DO PRAZO.....	27
2.1.6.2 DO TERMO INICIAL E QUANTIA.....	28

2.1.6.2.1 QUANDO O VÍCIO PODE SER PERCEBIDO LOGO EM QUE O ADQUIRENTE ENTRA EM CONTATO COM A COISA.....	28
2.1.6.2.2 QUANDO O VÍCIO FOR DE NATUREZA TAL QUE SÓ POSSA SER RECONHECIDO EM MOMENTO POSTERIOR.....	29
2.2 Os vícios do produto do Código de Defesa do Consumidor de 1990.....	30
2.2.1 Natureza Jurídica e Conceito.....	30
2.2.2 Hipóteses de Aplicação.....	31
2.2.2.1 IMPROPRIEDADE OU INADEQUAÇÃO AO USO.....	32
2.2.2.2 DESVALORIZAÇÃO DO BEM.....	33
2.2.2.3 FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA.....	34
2.2.3 Espécies de Efeitos.....	34
2.2.4 Requisitos para a existência dos vícios do produto.....	38
2.2.4.1 O VÍCIO DEVE SE REFERIR A PRODUTO NEGOCIADO EM RAZÃO DE CONTRATO COMUTATIVO.....	38
2.2.4.2 O VÍCIO DEVE SER CONSIDERADO OCULTO OU APARENTE (FÁCIL CONSTATAÇÃO).....	38
2.2.4.3 EXISTÊNCIA DO VÍCIO NO MOMENTO DO CONTRATO.....	39
2.2.4.4 OBSERVÂNCIA AO PRAZO.....	39
2.2.5 Vício decorrente de produtos desgastados.....	39
2.2.5.1 VENDA DE COISA USADA.....	39
2.2.5.2 VENDA DE PRODUTO COM VÍCIO ANUNCIADO.....	40
2.2.6 Do caráter cogente do instituto.....	41
2.2.7 Dos vícios de quantidade.....	41
2.2.8 Da responsabilidade solidária.....	42
2.2.9 Dos prazos.....	43
2.2.9.1 DA NATUREZA DO PRAZO.....	43
2.2.9.2 DO TERMO INICIAL E PRAZO.....	43
2.2.9.2.1 QUANTO AOS VÍCIOS APARENTES.....	44
2.2.9.2.2 QUANTO AOS VÍCIOS OCULTO.....	44
2.2.9.3 POSSIBILIDADE DE ÓBICE AOS PRAZOS DECADENCIAIS.....	47
2.2.10 Do Dialogo das Fontes e os Prazos Cíveis Extensíveis aos Consumidores.....	48
2.2.10.1 DO DIÁLOGO DAS FONTES.....	48
2.2.10.2 DOS PRAZOS CÍVILS EXTENSÍVEIS AOS CONSUMIDORES.....	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

A presente obra acadêmica tem como finalidade verificar, por meio do paralelo entre o vício redibitório e vício do produto, se o Código do Consumidor, embora anterior ao Código Civil, ainda é mais vantajoso ao consumidor e, portanto, capaz de atender à aspiração constitucional de proteção ao consumidor nesse aspecto. A importância dessa análise se dá em razão do período histórico em que vivemos. Houve uma superação do paradigma do “dogma” da Codificação e da dicotomia direito privado e direito público, destarte a necessidade de entender os novos “microssistemas” e os antigos Códigos sob a ótica da efetivação dos princípios constitucionais, sendo estes princípios espécies de “norteadores” do sistema.

O primeiro fato a ser analisado, no Capítulo um, é o surgimento, desenvolvimento e consolidação do instituto civil dos vícios redibitórios. Assim, será mais compreensível a “mens legis” do instituto, como ele se situa no campo das relações patrimoniais (se se trata de cláusula contratual, responsabilidade, dever legal, mora) e como foi aplicado até os dias atuais.

Para tanto, far-se-á uma exposição crítica do vício redibitório na Grécia antiga, no Império Romano (também na idade antiga). Isso, pois, os dois primeiros foram os períodos de grande destaque para o instituto, visto que no primeiro deles o instituto ganhou vida e foi incorporado ao estilo de vida da sociedade (das “Polis”, ou seja, cidades-estado) e no segundo o instituto ganhou suas características principais, que se aplicam até hoje.

Em um segundo momento, no segundo capítulo, serão analisadas as razões históricas e determinantes do surgimento do Código de Defesa do Consumidor, bem como do instituto dos vícios do produto e qual influência teve os vícios redibitórios sobre o mesmo e qual influência este teve sobre o primeiro.

O esboço histórico é fundamental para que se compreenda as razões do surgimento de cada instituto e a profunda ligação do surgimento do Código de Defesa do

Consumidor com o movimento Constituinte de 1988. Além do mais, permitirão uma análise mais crítica dos institutos e maior solidez na interpretação da aplicação dos institutos.

Nesse diapasão, serão destacados os requisitos para que se configure o vício redibitório, seus efeitos, caráter dispositivo, prazos, dentre outras características. O mesmo será exposto, quanto ao vício do produto, de forma em que sejam comparados os institutos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

De posse de tais informações será possível melhor entender os institutos e se o Código Civil de fato atende ao princípio de igualdade (em sua acepção formal) típico das relações cíveis, bem como se o Código de Defesa do Consumidor atende à idéia de intervenção protetiva do Estado através da criação de prerrogativas ao consumidor nas relações jurídicas de consumo, tendo por objetivo a igualdade substancial.

Sob uma perspectiva constitucional, tendo em vista a superação do paradigma dogmático Codificador antigo e a efetivação do princípio constitucional da proteção ao consumidor, busca-se entender se o Código de Defesa do Consumidor deve ser mais vantajoso ao adquirente do que o Código Civil. Caso deva ser, tendo em vista a nova perspectiva do diálogo das fontes, almeja-se analisar a necessidade de readequá-lo, em face deste novo paradigma filosófico e hermenêutico.

1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS:

1.1 O instituto na antiguidade greco-romana:

Sabe-se que para o Direito Civil hodierno o vício redibitório comporta o seguinte conceito, consoante o Código Civil de 2002:

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.¹

Portanto, vê-se que se trata de vício que tem aplicação genérica, ou seja, aplica-se aos objetos de negócios onerosos comutativos em geral, cabendo ainda ressaltar que, no Brasil, tanto o Código Civil de 1916 possuía, como o Código Civil de 2002 possui tal matéria inserida na parte geral dos contratos.

Nos seus primórdios, o instituto dos vícios redibitórios não possuía aplicação tão ampla (a todo e qualquer negócio oneroso e comutativo). Além do mais, supostamente, surgiu de sua constante aplicação como uma cláusula contratual e que, paulatinamente, se consolidara como usos e costumes de mercadores, logo mais, como instituto jurídico.

Há autores que afirmam que idéia de vício redibitório adveio da Grécia antiga, entretanto outros alegam a existência de traços de tal matéria no Código de Hammurabi (aproximadamente 1700 a. C.).² Ocorre que seu maior desenvolvimento se deu na época da antiguidade romana, quando ganhou os contornos mais próximos de como se desenvolveu na atualidade.³

Por isso, torna-se importante o conhecimento de como se dava a aplicação de tal matéria no direito Grego e Romano, pois foram as épocas marcantes de seu surgimento e desenvolvimento.

¹ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, de 11 de janeiro de 2002, Título V, Capítulo I, Seção V.

² BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo-SP: Revista Editora dos Tribunais, p.143-144.

³ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004, p.25-27.

1.1.1 O instituto na antiguidade helênica:

Sabe-se que a economia helênica antiga era profundamente dependente dos produtos agrícolas provindos de outras regiões, visto que o solo grego não era bom para o plantio (era montanhoso, rochoso e com pouca arborização).⁴ Destarte, por a Grécia ser um arquipélago, o comércio marítimo era intenso e tinha como base os alimentos, animais (gado) e escravos, sendo os últimos a principal fonte de mão de obra daquela sociedade.⁵

O comércio de escravos merecia a devida proteção, por meio de intervenções estatais e incentivo por parte da Pólis (cidade-estado).⁶ Por isso é justamente em relação aos escravos e animais que surgiu a teoria do vício redibitório.⁷ Tal garantia tentava eliminar a incerteza de obter um escravo improdutivo devido a um “defeito”, assim, os mercadores alienantes, que tinham maior facilidade de conhecer dos vícios, passaram a conceder tal garantia comercial por exigência do Estado e para garantir boas trocas.⁸

Não obstante a enorme importância de tal matéria aos adquirentes, as Cidades-Estado da época também tinham interesse em tal fato, uma vez que a venda de escravos era enorme fonte de receita pública, colhida por intermédio de tributos a essas vendas relacionados. Tanto assim o era que se criara a figura dos “agorónomos”, que fiscalizavam as atividades comerciais e julgavam os conflitos que surgiam entre compradores e mercadores de escravos.⁹

Embora não se saiba ao certo a fonte do direito à redibição no direito Grego antigo, ou se provinha do direito positivo, ou dos usos e costumes do local, sabe-se que realmente

⁴ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço- Lei 8.078, de 1990**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998, pg. 53.

⁵ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 43.

⁶ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço- Lei 8.078, de 1990**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998, pg. 54.

⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais:, 2004, p.28--29.

⁸ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 44.

⁹ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 43.

responsabilizavam-se os mercadores pela falta de qualidade dos escravos, em razão do vício que estava oculto (não havia garantia para os vícios aparentes).¹⁰

Em suas primeiras aparições, o instituto tinha um caráter de pena civil (devolução em dobro ou até em triplo)¹¹, aplicabilidade restrita à venda de escravos e apenas cabia a redibição (devolução do bem).¹²

Jose Fernando Simão resume a disciplina de vício oculto na Grécia antiga da seguinte forma:

(a) a proteção era conferida apenas aos adquirentes de escravos (não aos adquirentes de outros bens moveis, imóveis, ou semoventes) para os casos que portassem moléstias físicas ou psíquicas; (b) tais moléstias tinham que estar ocultas, pois se o adquirente as conhecesse não poderia alegar ignorância; (c) o único direito decorrente do vício seria a redibição do contrato com a devolução do valor pago pelo escravo, salvo os casos de dolo do adquirente, hipótese em que o valor da devolução seria em dobro ou até em triplo; (d) não havia o direito ao abatimento do preço, sendo desconhecida pelos gregos a ação quanti minoris.¹³

Por fim, malgrado não tivesse a mesma extensão de aplicabilidade e os mesmos mecanismos de solução tais quais os que hoje se dispõe, é importante destacar a importância do direito helênico tanto como a disciplina no direito romano, a seguir exposta, para melhor compreender as que hoje se aplicam e suas falhas.

1.1.2 O instituto na antiguidade romana:

Conforme o exposto, acerca do direito à redibição no direito helênico, convém explicitar que na Roma antiga o mesmo direito (à redibição) não tinha um caráter penal. Havia

¹⁰ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 43.

¹¹ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 43.

¹² QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço- Lei 8.078, de 1990**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998, pg. 55.

¹³ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 45.

esse caráter nos primórdios do Estado, mas tempos após, no governo de Justiniano, a idéia principal era a de reparação do dano. Nesse diapasão dispõe Arnaldo Wald:

Os romanistas assinalam o caráter penal que a ação teve nas suas origens, devendo, inicialmente, o vendedor devolver o dobro do preço que recebera. Em seguida, admitiu-se que fossem devolvidos apenas o preço e os juros, restituindo o adquirente a coisa, seus acessórios e frutos percebidos, de tal modo que as partes voltassem ao *statu quo ante*, à situação anterior à realização do negócio, ocorrendo uma verdadeira *restitutio in integrum*.¹⁴

Tanto assim o era que existia mais de uma medida cabível para a solução da lide. Ou o adquirente optava pela *actio redibitória* ou pela *actio quanti minoris*, melhor dizendo, podia pedir a devolução do dinheiro com a primeira medida, ou pedir abatimento do preço com a adoção da segunda.¹⁵

A proteção ao vício oculto surgiu no direito romano de modo semelhante à primeira manifestação no direito grego, ou seja, nos mercados (contratos privados). Logo após, derivou da atuação dos *edis* (espécie de juízes dos mercados) romanos.¹⁶ Primeiramente era uma clausula contratual facultativa e acabou se tornando exigência do Estado para a garantia de trocas mais justas.¹⁷

No início a proteção era restrita e, assim como no direito helênico, no caso romano, se estendia aos escravos e animais. A jurisprudência, entretanto, tratou de ampliar os casos em que se aplicava o instituto e aumentou seu âmbito de incidência para todos os móveis e imóveis.¹⁸

Cabe salientar, consoante aponta Otto de Sousa¹⁹ “no período romano o *edis* poderia converter uma ação em outra”. Ressalte-se que a *actio redibitória* poderia ser aplicada

¹⁴ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Obrigações e Contratos**. 16. Ed., São Paulo-SP: Saraiva, 2004, p. 295.

¹⁵ BESSA, Leonardo. Vícios dos Produtos: **Paralelo entre o CDC e o Código Civil**. In Pfeiffer, R. e Pasqualotto P. (Org.). Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 268.

¹⁶ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004, p. 36-45.

¹⁷ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço- Lei 8.078, de 1990**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998, pg. 56.

¹⁸ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004, p. 40-45.

¹⁹ LIMA, Otto de Sousa, 1965, *apud* SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 50.

apenas uma vez e que se novo vício se manifestasse a única hipótese possível era a de abatimento do preço (ação estimatória).²⁰

Portanto, houve um grande avanço do instituto desde como era aplicado em seus primórdios (direito Grego) até sua aplicação no direito romano. Na Roma antiga já era aplicado de forma muito parecida à do direito civil atual, quanto à amplitude da matéria, natureza jurídica (eminentemente reparatória) e soluções cabíveis (devolução da coisa ou abatimento do preço).

A principal divergência com o Ordenamento atual é que não havia a proteção para os vícios aparentes, novidade trazida pelo diploma consumerista de 1990. Contudo é importante frisar que não se falava ainda em relações de consumo, grandes empresas e produção em massa.

Por fim, o seguinte esquema pode facilitar o entendimento das características principais do instituto no direito Clássico romano, destacando-se os prazos àquela época instituídos, que eram superiores ao do Código Civil de 1916, bem como do ainda vigente Código de Defesa do Consumidor:

(a) a proteção era conferida a móveis e imóveis, contado da descoberta do vício e em dias úteis (prazo de 6 meses- redibitória- ou de 1 ano- estimatória);²¹ (b) tais moléstias tinham que estar ocultas, pois se o adquirente as conhecesse não poderia alegar ignorância; (c) o direito decorrente do vício seria à redibição do contrato com a devolução do valor pago pelo bem ou o abatimento do preço correspondente ao valor da desvalorização do defeito (ação quanti minori); (d) não era aceito pleitear mais de uma vez para o mesmo produto a ação redibitória (nada impedia a repetição da estimatória); (e) o *édilis* podia converter tais modalidades de ação edilícia, redibitória em estimatória, bem como estimatória em redibitória.

²⁰ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 50.

²¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato.** São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004, p.41-44.

1.2 Os vícios redibitórios no Código Civil de 1916:

O instituto de proteção aos vícios redibitórios, no Código Civil de 1916, estava previsto do art. 1.101 ao 1.106. Ou seja, percebe-se, desta forma, pela pequena extensão do trecho do diploma, que não foi um assunto muito explorado por aquele código, não recebeu o devido destaque em comparação com o BGB (Código Civil Alemão- *Bürgerliches Gesetzbuch*) que explica o assunto em 34 artigos.

Assim leciona criticamente Odete Novais Carneiro Queiroz:

instituto que (...) remonta ao direito grego, satisfaz por um largo período, tendo, entretanto, se mostrado por demais estreito para atender aos reclamos da sociedade hodierna, considerando as circunstâncias tão divergentes, que hoje cercam a vida em sociedade, daquelas do começo do século. (...) poder-se-á perceber como é por demais pequeno o âmbito de incidência dessa teoria (...).²²

O trecho acima reflete o descompasso do Código Civil de 1916, constituído para uma sociedade do início do século XX e que vigeu até 2002. A crítica é direcionada à necessidade de reformulação do instituto para a aplicação em uma sociedade de consumo, mas também não afasta o fato de que era ultrapassado para as relações civis.²³

Tratava-se de uma proteção contratual destinada a proteger o objeto jurídico mediato de obrigação relacionada, especificamente, a contrato de caráter oneroso e comutativo. O parágrafo único do art. 1.101 do Código Civil de 1916 estendia, ainda, sua aplicação às doações gravadas de encargo.

Importante característica a ser aqui citada, é o prazo máximo para reclamar de vício redibitório, no Código de 1916. Era um prazo ínfimo e prescricional, de 15 dias, para a coisa móvel e de 6 meses para bens imóveis²⁴. Não era contado a partir do conhecimento do dano, contudo da data da tradição da coisa.

²² QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço- Lei 8.078, de 1990**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998. p. 82.

²³ SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003. p. 04-11.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 59.

Sabe-se que no direito romano, tais prazos eram, respectivamente, de 6 meses (redibitória) e 1 ano (estimatória). Ou seja, bem maiores do que o que se aplicava em tal código.²⁵

Quanto ao âmbito de aplicação, o instituto aplicava-se apenas aos vícios que importassem um dano relevante, não a qualquer dano. Deviam ter como consequência a diminuição substancial do valor da coisa ou reduzisse significativamente sua utilidade.²⁶ Ressalte-se que tal característica era aplicada para qualquer relação cível, seja de consumo, seja de outra natureza.

Apenas era protegido o vício considerado oculto, ou seja, existente antes da tradição e que viria se manifestar após a mesma. A exigência de o vício ser anterior decorre do princípio romano do “res perit domino” (a coisa perece para o dono), melhor dizendo, o prejuízo deve ser arcado por aquele que era o dono da coisa no momento do dano.²⁷ Quanto à aparência ou não do vício, encontra-se a principal divergência em relação ao Código de Defesa do Consumidor de 1990 que tutela também os vícios aparentes.²⁸

Ao adquirente, tal como no direito romano, eram asseguradas duas medidas (ações edilícias): ou a devolução da coisa por meio da ação redibitória, ou o abatimento proporcional do preço por meio da ação estimatória.²⁹ Cabe salientar que, caso o alienante soubesse do vício, deveria pagar perdas e danos, além de cumprir as medidas acima anotadas (art. 1.103).³⁰

Por derradeiro, no Código Civil de 1916, por emenda do Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919, referente ao art. 1.102 daquele diploma, permitia que as

²⁵ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato.** São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004. p. 41-44.

²⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, Volume 3.** São Paulo: 26. ed. Saraiva, 1999, 2ª tiragem. p. 107.

²⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, Volume 3.** São Paulo: 26. ed. Saraiva, 1999, 2ª tiragem. p. 107-108.

²⁸ BENJAMIN, Herman Antônio; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 147-148.

²⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato.** São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004. p. 41-44.

³⁰ BRASIL. Lei Nº 3.071 de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Diário Oficial da União de 5 de janeiro de 1916, Parte Especial, Livro III, Título IV, Capítulo V.

partes, expressamente, afastassem a aplicação do instituto.³¹ Ou seja, a norma aplicava-se supletivamente ao contrato em caso de omissão quanto ao afastamento da cláusula.³²

1.3 A Ineficácia do Código Civil de 1916 para as relações de consumo:

Com o advento da Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra, no século XVIII, uma nova forma de produção foi criada, a produção em massa. Tal modelo teve como reflexo, percebido séculos após, uma mudança cultural na forma de comprar e vender bens.

Os negócios jurídicos, que antes se davam de modo que as partes travassem ampla discussão acerca das cláusulas a serem pactuadas, passaram a ter suas cláusulas impostas. A razão é bem simples, conforme dispõe Rizzato Nunes³³ “não tinha sentido fazer um automóvel, reproduzi-lo vinte mil vezes, e depois fazer vinte mil contratos diferentes para os vinte mil compradores.”

Ou seja, os empresários passaram a impor modelos de toda sorte, tanto de produtos, quanto de contratos e serviços. A liberdade contratual, na prática, foi parcialmente suprimida, apenas era possível decidir com quem contratar e não mais como contratar.

A partir do momento em que os produtos industrializados passaram a predominar no mercado, políticas uniformes de venda passaram a ser aplicadas, surgiu o *marketing* e intensificaram-se as propagandas. O comprador, agora chamado de consumidor, passou a ver suas chances de escolha diminuídas com os constantes modelos de produto.³⁴

Esses abusos surgiram ou se tornaram constantes, em razão do crescimento da competitividade desenfreada e busca por novos mercados (que desencadeou as duas “Grandes Guerras”). Em continuidade a essa idéia, disserta Pablo Jimenez Serrano:

Com uma força renovadora, a necessidade de proteger os direitos dos consumidores se fez sentir pouco depois da Segunda Guerra Mundial, quando, com o intuito de obter maiores vendas e lucro, os produtores e distribuidores

³¹ BRASIL. Lei Nº 3.071 de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Diário Oficial da União de 5 de janeiro de 1916, Parte Especial, Livro III, Título IV, Capítulo V.

³² MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 57-58.

³³ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 04.

³⁴ SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003. p. 01-03.

desenvolveram uma corrida desenfreada da propaganda e da publicidade, enganando com isso os cidadãos que demonstravam sua vontade de adquirir produtos e serviços com o objetivo de satisfazer suas necessidades primárias.³⁵

Geralmente os danos causados ou eram de pequena monta, ou havia um difícil acesso à reparação por parte dos consumidores, em razão dos mecanismos jurídicos pouco efetivos. Por isso os consumidores desistiam do seu direito e sentiam-se injustiçados.

Por todo o exposto, percebe-se que os diplomas que regiam as relações civis tornaram-se inadequados por motivo de uma mudança nos hábitos das pessoas e das práticas de comércio. As legislações civis não mais eram suficientes para afastar os danos repetitivamente causados por empresas que, por se fortalecerem e dominarem o mercado, podiam não temer a insatisfação gerada nos compradores por seus abusos.³⁶

Assim, o Código Civil de 1916, na esteira do que ocorrera com os demais diplomas da época, não mais era eficaz para a relação civil especial que surgira, a relação de consumo. Portanto, novo diploma, que foi previsto nas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, surgiu em 1990, para regular, especificamente, as relações de consumo, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor.

1.3.1 A vulnerabilidade:

Sabe-se que o mercado de massas é uma realidade da qual hodiernamente não cabe mais ao homem se eximir. Muitos produtos são acessíveis em virtude da produção em série que permitiu o barateamento dos mesmos (Economia de Escala).

Acontece que o domínio das grandes empresas no mercado tem suas vantagens e desvantagens. Esse grande poder e renda por elas detidos interessa ao homem em razão do racionamento dos espaços, produção e prestação dos serviços. Por outro lado, é prejudicial, no sentido que esse acúmulo de poder permite que cometam abusos.

Assim, não há dúvidas de que a relação de consumo é desigual, pois envolve sujeitos com características completamente diferentes. Os grandes produtores ou fornecedores

³⁵ SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003. p. 02.

³⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 173-196.

têm um poder desproporcional, motivo pelo qual é percebida uma desigualdade de condições muito grande e esta balança pende para o lado mais forte, as grandes sociedades empresárias.

Por diversas razões o consumidor é considerado a parte fraca da relação de consumo e, quanto ao Código de Defesa do Consumidor de 1990, é considerado vulnerável.

Consoante Cláudia Lima Marques classifica-se a vulnerabilidade do consumidor em quatro espécies: técnica, jurídica, econômica e informacional³⁷, destarte existem diversos fundamentos, baseados em análise das práticas mercadológicas, comprobatórios da situação desfavorável do consumidor no mercado e que permitiram o movimento de proteção jurídica aos mesmos.

1.3.2 A necessidade de proteção à parte mais fraca:

Por todo o exposto, houve uma transformação na sociedade no século XX, bem como nos meios de produção e na mercancia, que não pode ser ignorada. Em evidência pôs-se a fragilidade do consumidor diante das complexas relações de consumo e dos produtores, que se encontram, devido ao seu poderio, em uma *matchposition* (posição de superioridade).³⁸

Reflexo dessas mudanças no mundo fático foram aquelas que se realizaram no ordenamento jurídico, em face de nova concepção daquilo que se entenda por justiça.

³⁷ a) Técnica: a vulnerabilidade técnica é aquela que se dá em virtude de o consumidor não ter conhecimento suficiente acerca dos aspectos técnicos do produto que adquire. Tal fato pode ser verificado na prática, pois novas tecnologias são aplicadas aos produtos e novos produtos sempre surgem para competir com os anteriores, sendo que o consumidor tem dificuldade de distinguir qual é o ideal para o seu consumo. b) Fática: a vulnerabilidade fática, também conhecida como vulnerabilidade econômica é aquela que se dá em razão da diferença de renda, especialmente pelo poder econômico, em regra, superior do produtor. c) Jurídica: a vulnerabilidade jurídica é aquela que se dá em virtude de o consumidor ser desprovido de conhecimentos jurídicos, ou acessórios a este, tais como de economia ou contabilidade. Por sua vez, o produtor é representado e assessorado por profissionais especializados, que seguem políticas baseadas apenas nos lucros, pouco importando se cometem abusos à legislação ou não. Assim, são litigantes habituais. Os produtores postergam ao máximo a solução dos litígios, para forçar a desistência do consumidor, portanto evitam firmar acordos ou adequarem seus serviços ao que a lei determina. d) Informacional: ou seja, é comum o consumidor adquirir determinado produto apenas por sua embalagem ou pela ilusão causada pela propaganda. O interesse em vender é maior do que o de informar as características do produto, assim, o consumidor acredita na informação distorcida que lhe é passada. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 320-336).

³⁸ BENJAMIN, Herman Antônio; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 33.

A Constituição de 1988 é o primeiro e principal marco jurídico nas relações de consumo no Brasil. Por meio dela implantou-se uma nova visão jurídica, pois se abandonou o Estado Liberal, instituindo-se o Estado Social no Brasil, que trouxe consigo a idéia de maior proteção aos menos favorecidos (ações positivas), dentre eles, o consumidor.³⁹

A introdução do Direito do Consumidor no Ordenamento Brasileiro se deu de forma sistêmica, visto que primeiramente a idéia de proteção foi inserida na Constituição, no rol dos direitos sensíveis do art. 5º, XXXII, no art. 170, V e no art. 48 dos ADCT da Constituição Federal, onde previu a instituição do Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos de terceira geração, com a Constituição de 1988 ganharam maior destaque, acompanhado de um movimento denominado Constitucionalização do direito Civil. Isso porque o direito Civil que tinha como foco o patrimonialismo e o individualismo passou a centrar-se na dignidade da pessoa humana, fato que ficou ainda mais evidente com a introdução de microssistemas (com finalidade protetiva) jurídicos no ordenamento e com o código Civil de 2002.⁴⁰

Vê-se que a proteção ao consumidor é fruto da materialização dos princípios constitucionais que orientam a órbita cível atual, tais como, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e, principalmente, a igualdade substancial.⁴¹

1.3.2.1 O PRINCÍPIO DO FAVOR DEBILIS E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR:

O princípio do *favor debilis*⁴² é genérico e observa os presumidamente vulneráveis, que precisam de proteção específica. Portanto é fruto da aplicação da igualdade substancial em que o Estado deve munir-se de um papel interventor nas relações privadas, para reequilibrar uma balança que na prática está desequilibrada.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 261-267.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 18-30.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 58-63.

⁴² BENJAMIN, Herman Antônio; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 32-40.

Assim, é perceptível que não está presente só no Direito do Consumidor, mas no Ordenamento jurídico como um todo. Por exemplo, em diversas posições jurídicas dos sujeitos de direito o Estado concede direitos e garantias específicas, tais como, o réu no direito processual penal, o idoso nas relações em geral, a criança e o adolescente em diversas relações e as mulheres nas relações domésticas.⁴³

Por fim, cabe ressaltar que a Constituição, antes entendida como apenas aplicável às relações que envolviam o Estado e o Cidadão, passou a ser entendida como o centro do ordenamento, não só para as relações públicas, mas também para as relações privadas.⁴⁴

1.3.2.2 OS MÉTODOS DE PROTEÇÃO INSERIDOS PELO NOVO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:

O novo paradigma Constitucional implantado permitiu que as recomendações traçadas pela ONU em 1985 pudessem ser implantadas no Brasil, com o fito de proteção aos consumidores. Constava na Resolução n.º 39/248⁴⁵ recomendações tais como, a proteção do consumidor nos contratos, quanto à segurança dos produtos, quanto à publicidade, quanto às informações do produto em geral e quanto ao relacionamento entre consumidores e o governo.

Nessa esteira foram implantadas diversas formas de proteção ao consumidor relacionadas às questões acima ressaltadas, inclusive implantou-se o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Para a proteção dos vícios dos produtos, adotou-se a teoria da qualidade, em que os vícios aparentes também são alvos de tutela, conforme será abordado na presente obra.

⁴³ BENJAMIN, Antônio Herman,; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo-SP, 2ª edição, p. 32.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro**. In TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 20-28.

⁴⁵ ONU. Resolução 39/248 de 10 de abril de 1985.

2. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS VÍCIOS REDIBITÓRIOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS VÍCIOS DO PRODUTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE 1990:

Embora o nome do tópico sugira uma comparação pontual e gradativa entre os institutos de cada diploma, aqui permanecerá uma apresentação estrutural e didática. A perspectiva histórica será abandonada, pois é mais racional a explanação do instituto mais simples (civil), embora o consumerista seja mais antigo.

Assim, primeiro será exposto o instituto vigente, dos vícios redibitórios do Código Civil e em seguida explanar-se-ão as características dos vícios do produto, previsto no Código de Defesa do Consumidor, e suas diferenças quanto ao primeiro.

2.1 Os vícios redibitórios no Código Civil de 2002:

Primeiramente, deve-se refletir acerca dos termos escolhidos pelo instituto adotado pelo nosso atual Código Civil, pois, seguiu a linha dos usados no código anterior que, de certa forma, não corresponde aos seus efeitos. Assim dispõe Serpa Lopes:

[...] a expressão é incompleta, porquanto dos vícios redibitórios não resulta sempre a redibição, já que ao contratante prejudicado é lícito optar pelo abatimento do preço, ficando com a coisa, em conformidade com o disposto no art. 442 do Código Civil de 2002.⁴⁶

Sabe-se que a introdução de um novo Código Civil não trouxe alterações tão significativas, em relação às antes apresentadas, mesmo porque em muito repetiu o Código antigo, bem como a terminologia, ressalvada a ampliação dos prazos para a aplicação do instituto, conforme melhor se esclarecerá na presente obra.

⁴⁶ LOPES, Serpa *apud* MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

2.1.1 Conceito:

O Código Civil de 2002 repetiu o conteúdo do art. 1101 e seu parágrafo único do Código de 1916⁴⁷ em seu art. 441 e parágrafo único. Assim, dispõe o Código Civil de 2002 acerca do conceito de vício redibitório:

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único: É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Muitos autores, ao tratarem da presente matéria não desenvolvem bem esse conceito, apenas se limitaram a repeti-lo. Porém, os doutrinadores mais consagrados, quando não o repetem o explicam tendo em vista o fundamento que o deu origem.

Existem duas classes básicas de fundamentação. A primeira diz respeito às teorias da inexecução (objetivas), que decore da natureza do contrato comutativo e a segunda trata do estado psicológico do adquirente, teoria psicológica (subjetivas).⁴⁸

Porém, maioria dos autores brasileiros⁴⁹ adotam uma terceira corrente, a corrente eclética, tendo em vista a existência de elementos objetivos e um subjetivo no Código, para a invocação do instituto. Conceituam o vício redibitório, como sendo o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina (objetivo), ou por diminuir o seu valor (objetivo) de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio (subjetivo).

Esse último critério, o subjetivo, é relativo à *psiqué* (consciência) do adquirente no momento da celebração do pacto. Trata-se do fato de que, para haver o vício redibitório, deve-se constatar se o outro contratante realizaria pelo mesmo preço o negócio, se soubesse do vício. Para a doutrina a análise da gravidade do defeito ao funcionamento do bem, que é um requisito do vício redibitório, é subjetiva, ou seja, deve-se analisar se o vício é grave o suficiente para o adquirente a ponto de que, se soubesse do vício não realizaria o negócio. Portanto a gravidade do

⁴⁷ BRASIL. Lei Nº 3.071 de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Diário Oficial da União de 5 de janeiro de 1916, Parte Especial, Livro III, Título IV, Capítulo V.

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 65-66.

⁴⁹ Por exemplo: MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 46.

vício depende dos motivos para os quais o objeto seria utilizado pelo adquirente e da importância para o mesmo.

Nesse ponto, tal linha de raciocínio se aproxima da antiga corrente psicológica da teoria do erro de De Page.⁵⁰

Acontece que o melhor fundamento, não envolve apenas a finalidade para a qual seria usado pelo adquirente, porém a funcionalidade do bem, para o que ele foi constituído. Acredita-se que, para que se aplique o instituto, não é requisito recair o defeito, apenas, sobre qualidade essencial, mas ser significativo à sua utilização para aquilo que ele em si mesmo serve ou afetar significativamente seu valor.

Por todo exposto, sabe-se que as correntes objetivas preponderam sobre o critério subjetivo⁵¹. Porém, o critério subjetivo (avaliar se o adquirente realizaria o negócio pelo mesmo preço se soubesse do vício) é fundamental para que se limite um abuso do direito.

Dessa forma, os fundamentos predominantes são o de garantia⁵² (aceitação do risco) e do dever de boa-fé⁵³, que são objetivos, adotados, tanto pelo Código Civil, quanto pelo do Consumidor.

Assim, acredita-se que o vício redibitório é uma garantia (natureza institucional) legal não imposta pelo legislador, mas que se presume presente nos contratos comutativos em geral. Decorre de um novo princípio inserido (pelo Código Civil de 2002), o da boa-fé objetiva, originado historicamente da necessidade de boa conduta para com o adquirente, que por não ter a posse, pouco pode analisar o objeto, tendo como fim a idéia de garantir a funcionalidade do bem.

⁵⁰ Trata-se de uma idéia que de certa forma confunde-se com a idéia de erro, da parte geral. Isso porque se acredita que a redibição se dá em virtude de um desconhecimento, por parte do adquirente, da falta de qualidade no produto e que está em descompasso com sua vontade. A única diferença reside na origem do negócio, pois no vício redibitório o direito provém de uma garantia relativa ao objeto e no erro (vício de vontade) o vício está no pacto, no consentimento (MONTEIRO, WASHINGTON DE BARROS. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**, 2ª parte. Editora Saraiva, São Paulo-SP, 2010, 37ª edição, p. 65).

⁵¹ Autora que adota a corrente objetiva: DINIZ, MARIA HELENA. **Curso de Direito Civil Brasileiro 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. Editora Saraiva, São Paulo-SP, 2008, 24ª edição, p. 120.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 121.

⁵³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.108.

Portanto, se o bem não puder ser usado, para aquilo que ele serve ou foi feito para servir, em virtude de vício de causas anteriores ao negócio, sendo esse defeito funcionalmente (requisito objetivo) ou economicamente (requisito objetivo) significativo, poderá o adquirente invocar o instituto (do vício redibitório) e restituir o preço pago, mediante a devolução da coisa, ou exigir o valor equivalente à desvalorização significativa do bem em virtude do vício, desde que não atue de má-fé (requisito subjetivo).

2.1.2 Âmbito de aplicação:

No tópico 1.1 da presente obra acadêmica, esclareceu-se que o vício redibitório surgiu com a restrita aplicação aos escravos nos mercados. Desde então, seu âmbito de aplicação aumentou consideravelmente.

No Código Civil Brasileiro, art. 441 e parágrafo único, estabeleceu-se que tal instituto é aplicável aos negócios jurídicos comutativos em geral e negócios jurídicos gratuitos onerosos. Neste sentido, é significativa a observação de Washington de Barros Monteiro⁵⁴:

Conquanto a teoria dos vícios redibitórios encontre na compra e venda seu habitat natural mais freqüente, a verdade é que pode ter também aplicação em todos os demais contratos comutativos, como nas permutas, nas empreitadas e nas doações onerosas.

Portanto é de aplicação ampla, quanto aos negócios jurídicos. É importante frisar, que não se aplica às relações de consumo de qualquer natureza, visto que se aplicará, nestes casos, o instituto consumerista (vícios dos produtos), por ser diploma mais específico.

2.1.3 Requisitos para a existência dos vícios redibitórios:

2.1.3.1 O VÍCIO RECAIR SOBRE OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO COMUTATIVO OU DOAÇÕES ONEROSAS:

Para Caio Mario da Silva Pereira, são comutativos “[...] os contratos em que as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores.”⁵⁵

⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, Volume III, Contratos. Declaração Unilateral de Vontade. Responsabilidade Civil. Revista e atualizada por Regis Fichtner**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 58-60.

Pelo exposto, percebe-se que se trata de conceito amplo, visto que a maioria dos negócios jurídicos realizados na prática são comutativos. Contrapõem-se aos mesmos os contratos aleatórios, que são aqueles em que esta equivalência de valores não subsiste, por recair sobre o objeto uma relativa incerteza, ou seja, o objeto do contrato pode ser estimado, mas não necessariamente será equivalente.⁵⁶

Além dos negócios comutativos, o Código Civil esclarece que também aplica-se o instituto dos Vícios Redibitórios nas doações onerosas, sendo, para Caio Mario da Silva Pereira contrato oneroso “[...] aqueles dos quais ambas as partes visam a obter vantagens ou benefícios, impondo-se encargos reciprocamente em benefício uma da outra.”⁵⁷

No Código Civil duas espécies do gênero Doação são onerosas, quais sejam, as doações remuneratórias (art. 540 do Código Civil) e as doações com encargo (art. 539 do Código Civil).

Assim, nota-se que o instituto do Vício redibitório tem aplicação extensa, não sendo aplicado, apenas, nas Doações puras e nos Contratos Aleatórios.

2.1.3.2 O VÍCIO DEVE SER CONSIDERADO SIGNIFICATIVO:

Melhor dizendo, o critério aqui utilizado é o da funcionalidade do bem ou o do significativo prejuízo monetário causado ao adquirente. Ou seja, ao contrário do que prevê o Código de Defesa do Consumidor, no diploma civilista não é aceito danos ínfimos ou de pequena monta. Conforme disserta Silvio Rodrigues⁵⁸, “[...] parece injusto propiciar a uma pessoa a possibilidade de movimentar toda a máquina da Justiça, para reclamar insignificâncias.”

Cabe salientar que em razão da introdução no diploma de 2002 da idéia de boa-fé objetiva, que trouxe consigo a idéia de abuso de direito no art. 187, não é qualquer situação que permite que seja invocado o instituto.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, Volume III, Contratos. Declaração Unilateral de Vontade. Responsabilidade Civil. Revista e atualizada por Regis Fichtner.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 56.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, Volume III, Contratos. Declaração Unilateral de Vontade. Responsabilidade Civil. Revista e atualizada por Regis Fichtner.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.58.

⁵⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.109.

Não se permite, ainda, a responsabilização do vendedor (redibição ou abatimento do preço) quando, pela análise do contrato e das circunstâncias, for possível concluir que o adquirente realizaria o negócio pelo mesmo preço, se soubesse do vício.

2.1.3.3 O VÍCIO DEVE SER OCULTO:

Deve-se destacar aqui que não se pode confundir vício oculto com vício externo ou interno. Vício interno não é sinônimo de vício oculto, bem como vício externo pode não ser aparente. Um bom exemplo citado é de autoria de José Fernando Simão: “[...] a pintura de um carro que após um mês de uso começa a desbotar revela-se um vício externo e oculto. Já o fato de o motor desse mesmo veículo não funcionar revela-se um vício interno e aparente.”⁵⁹

É importante frisar que o requisito aqui utilizado para saber se o vício estava oculto ou não é o do homem-médio. Entretanto, deve-se analisar a boa-fé do adquirente e suas condições de perceber ou não o vício, tendo em vista suas características pessoais.⁶⁰

2.1.3.4 EXISTÊNCIA DO VÍCIO ANTERIOR À INVERSÃO DA POSSE:

Trata-se de aplicação do princípio da “res perit domino” que diz que a coisa apenas perece para o dono. Portanto se o vício surgiu antes do negócio, o vendedor deve arcar com o prejuízo, se surgiu depois do negócio, a responsabilidade pelo vício é do adquirente. Assim embora haja a transferência da propriedade, não há transferência de seus ônus anteriores. Trata-se de responsabilidade do alienante.⁶¹

2.1.3.5 OBSERVÂNCIA AO PRAZO:

Para que seja tutelado o adquirente de produto com vício redibitório, deve-se observar o prazo decadencial estipulado por lei (item 2.1.6 desta obra) ou convencionado no respectivo contrato.

2.1.4 Do caráter dispositivo do instituto:

Uma característica importante da garantia conferida pelo Código Civil é a possibilidade de ser afastada pela vontade das partes ou ampliada.

⁵⁹ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 66.

⁶⁰ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 66-67.

⁶¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.110.

Portanto, ao mesmo tempo em que o instituto é exigível em determinadas relações por exigência da lei devido à omissão das partes em afastá-la, pode ser exigível em razão de contrato (decorrência do *pacta sunt servanda*) que amplia ou restringe sua aplicação, seu prazos, ou conteúdo.

Assim dispõe Arnaldo Wald, acerca do critério para a apuração do vício redibitório e da clausula contratual:

Na garantia da qualidade, o alienante assume, nos limites contratualmente estabelecidos, a responsabilidade pelo funcionamento de um objeto por certo tempo ou em certas condições, assegurando a sua capacidade, a sua estabilidade, a possibilidade de atender a necessidades específicas constantes do contrato. A qualidade garantida não está sujeita ao prazo curto estabelecido para a ação redibitória, podendo ser exigida enquanto for suscetível de exercício a ação contratual.⁶²

Destarte, a possibilidade de se afastar a aplicação legal e aplicar uma menor ou maior garantia, porém, esta de origem contratual.

2.1.5. Espécies de efeitos:

Dois efeitos podem ser exigidos pelos adquirentes de objeto que possui um vício. Pode ser exigida a devolução do preço pago, com a conseqüente devolução da coisa recebida, bem como pode ser exigido um suplemento em dinheiro pela desvalorização causada pelo vício.

Neste sentido, a primeira pode ser pedida pela ação redibitória e a segunda pela ação estimatória. Estes nomes são de origem romana, conforme exposto no item 1.1 do presente trabalho, são modalidades de ações edilícias.

Quanto à escolha do efeito, Silvio Rodrigues assim dispõe:

A escolha entre as duas espécies de ação se encontra ao inteiro arbítrio do adquirente, pois a ele é que cabe julgar se o defeito descoberto tornou, ou não, a coisa imprópria ao uso a que se destinava. [...] o art. 442 do Código Civil faculta ao adquirente a opção entre redibir o contrato e pedir abatimento do preço. [...] Assim, no meu entender, a lei concede ao adquirente de coisa defeituosa o

⁶² WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Obrigações e Contratos**. 16. Ed., São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2004. p. 298.

direito de enjeitá-la recebendo o preço pago, ou de guardá-la, reclamando abate do preço.⁶³

Saliente-se que ao contrário do que acontece nos vícios do produto o adquirente não tem a opção de pedir novo objeto. Além do mais, segundo dispõe Silvio Rodrigues, “escolhido um remédio judicial, não pode o autor dele desistir para recorrer ao outro. Pois aqui se aplica a máxima: *Electa una via non datur regressus ad alteram*.”⁶⁴

Isto se dá, pois a manifestação da vontade vincula o declarante. Decorre do princípio da boa-fé, pois, na maioria dos casos nem o alienante sabia do vício, embora seja juridicamente e objetivamente responsável. Assim, não pode o adquirente criar a expectativa de determinado efeito para o mesmo, ao pedir um deles e depois desejar outro (ressalvado o consentimento de ambos em sentido contrário).

2.1.6. Dos Prazos:

2.1.6.1 DA NATUREZA DO PRAZO:

Embora o Código Civil trate expressamente da natureza do prazo, pode recair dúvidas sobre este tema, tendo em vista os efeitos jurídicos que produz o instituto. Isso porque ao mesmo tempo em que permite-se a redibição, relativa a uma tutela judicial desconstitutiva, permite-se o abatimento do preço, fato relativo a uma tutela condenatória.⁶⁵

A tutela desconstitutiva, em regra, decorre de um direito potestativo pleiteado judicialmente. Por isso, é possível concluir ser o vício redibitório um instituto que prevê um direito cujo prazo para ser pedido seja decadencial, conforme reza o código. Entretanto, há a possibilidade de o efeito pretendido ser o abatimento do preço, portanto tratar-se-ia de um prazo prescricional, em face de a tutela pretendida ser condenatória, que, em regra, decorre de direito à prestação.⁶⁶

⁶³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.111.

⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.111.

⁶⁵ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 105-106.

⁶⁶ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 105-106.

Considerando a hipótese de natureza controversa do instituto, dentre outros fatores, é perceptível que a questão acerca do prazo de vício redibitório do Código Civil é complexa.

Não obstante, um argumento, exposto por José Fernando Simão, que põe fim à discussão e afasta a hipótese da natureza dúplice do prazo é o de que “[...] os prazos referentes à ação *quantum minoris* e à redibitória são decadenciais, pois o direito e a ação que o protegem nascem simultaneamente, do mesmo fato e no mesmo momento e, ainda, a ação representa o próprio exercício do direito.”⁶⁷

Outros dois argumentos que encerram a discussão é o fato de recair interesse público sobre o instituto, visto que a inobservância de tal direito implicaria no enriquecimento sem causa do alienante, e o fato de o Código Civil assim dispor, reforçando novamente o caráter decadencial do prazo.⁶⁸

2.1.6.2 DO TERMO INICIAL E QUANTIA:

A principal característica que definirá o termo inicial do prazo é o fato de o vício poder ser percebido do momento em que o adquirente entra em contato com a coisa ou poder ser percebido somente após em virtude de sua natureza. Ressalte-se que reside na questão dos prazos a principal diferença entre o diploma civilista atual (2002) e o diploma de 1916, pois no diploma civilista anterior os prazos eram bem menores.

Quanto ao termo inicial dos prazos decadenciais:

2.1.6.2.1 QUANDO O VÍCIO PODE SER PERCEBIDO LOGO EM QUE O ADQUIRENTE ENTRA EM CONTATO COM A COISA:

Consoante dispõe o art. 445 do Código Civil, o prazo e o termo inicial são contados da entrega efetiva ou da data da alienação a depender se o adquirente já estava na posse da coisa ou não.

⁶⁷ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 108.

⁶⁸ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 108.

Se o adquirente ainda não estava na posse da coisa, o prazo será de 30 dias, caso se trate de coisa móvel, ou de 1 ano, caso seja bem imóvel, contado da data da efetiva entrega do bem.

Se o adquirente já estava na posse da coisa, o prazo será de metade dos acima aduzidos, conforme a classificação do bem, e será contado a partir da data da avença.

Assim, nota-se que a *mens legis*, que pode ser inferida do artigo, é a de que a posse da coisa é fundamental para que se descubra o estado em que ela se encontra, portanto, se ela tem vícios ou não. É esta *ratio legis* que deve ser considerada para a resolução eventuais problemas. Um exemplo deles é o caso da tradição de imóveis, que se dá por intermédio de escritura pública. Nestes casos, o prazo que já é exíguo, passaria a ser iníquo e a destoar da lógica sistemática. Isso porque a posse pelo registro, que é ficta, não permitiria em alguns casos, como em regra acontece, o contato do adquirente com o bem. Destarte, para tais casos, interpreta-se a “efetiva entrega” como sendo o momento em que a posse direta é transferida ao adquirente e não o da tradição pelo registro (domínio).⁶⁹

2.1.6.2.2 QUANDO O VÍCIO FOR DE NATUREZA TAL QUE SÓ POSSA SER RECONHECIDO EM MOMENTO POSTERIOR:

O prazo previsto é o de 180 dias, para bens móveis e o de 1 ano, para bens imóveis. Tais prazos são amplos e mais próximos aos que se aplicavam no Império Romano (6 meses e 1 ano).

2.1.7 Da Cláusula Convencional de Garantia:

O art.446 do Código Civil expõe uma particularidade específica ao caso nele tratado, quanto ao prazo decadencial, senão vejamos: “Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.”⁷⁰

⁶⁹ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 110 e MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações, 2ª parte: Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55.

⁷⁰ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, de 11 de janeiro de 2002, Título V, Capítulo I, Seção V.

Em que pese não ser característica da decadência, o Código possibilita um óbice ao prazo decadencial. Caso haja opção pela garantia contratual, o vício deverá ser reclamado em até 30 dias após sua manifestação, desde que ocorra na vigência do período contratual estipulado pelas partes em comum acordo.

2.2 Os vícios do produto do Código de Defesa do Consumidor de 1990:

2.2.1 Natureza jurídica e conceito:

Diversas correntes doutrinárias distintas tentam explicar a natureza jurídica do instituto do vício do produto. Há quem sustente que se trata de espécie de responsabilidade civil, ou que se trata de espécie de inadimplemento parcial (mora).

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães consigna que:

[...] o cumprimento imperfeito nada mais é do que a mora, estando o vício redibitório, uma das espécies do gênero, ligado à mora pelo não-cumprimento no modo devido [...]. [...] também faz parte do cumprimento imperfeito da obrigação a mora temporal e a mora pelo não-recebimento da prestação no lugar devido [...].⁷¹

Já para Paulo Luiz Netto Lôbo, a natureza jurídica do instituto trata-se de “[...] espécie típica mista do gênero responsabilidade civil, com elementos contratuais e extracontratuais em sua composição.”⁷²

Entretanto tais correntes doutrinárias, desconsideraram que os Vícios Redibitórios estão inseridos na parte do Código Civil atual que trata dos contratos em geral (título V) e tratar-se de cláusula acessória de inserção por presunção em todos os contratos comutativos e doações onerosas em virtude de lei. Quanto ao vício do produto, também se trata de cláusula implícita contratual inserida por lei nos contratos de consumo, porém inafastável. Isso em decorrência do princípio da boa-fé objetiva e da sociabilidade⁷³, em razão da ingerência do Estado

⁷¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004, p. 173-174.

⁷² LÔBO Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 67-72.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 20-30.

nos contratos, que institui o dever de boa conduta (proteção da confiança)⁷⁴ e de garantia nos negócios jurídicos.

Tais institutos, portanto, estão presentes desde o momento de formação contratual, seja na seara cível ou consumerista, ressalvada a hipótese de afastamento por disposição específica das partes nos contratos civis. Dessa forma, não se trata apenas de inadimplemento relativo (mora) ou de responsabilidade civil, eis que estes surgem somente após o descumprimento de contrato. Trata-se, dessarte, de dever jurídico originário, pois dever de garantir a qualidade já existe na esfera da exigência de cumprimento espontâneo.

Por derradeiro, bem como o vício redibitório, acredita-se que o vício do produto é uma garantia legal, porém, este, se apresenta de forma cogente (inafastável) em todos os contratos em que há relação de consumo. Decorre de um novo princípio inserido no sistema cível, o da boa-fé objetiva, bem como o constitucional da proteção ao consumidor, já discriminados anteriormente nesta obra, devido à necessidade de boa conduta para com o adquirente, bem como da idéia de garantir a qualidade dos produtos e a igualdade substancial nas relações de consumo.

2.2.2 Hipóteses de Aplicação:

O vício do produto possui três elementos distintos, que permitem que seja aplicado em maior escala do que o Vício Redibitório. Dois desses elementos são objetivos e apenas um deles é subjetivo.

Primeiramente, cumpre expor a delimitação do instituto dada pelo Código de Defesa do Consumidor e a seguir explaná-la quando aos seus elementos constitutivos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.ⁱ

⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 280-288.

O primeiro trata-se da impropriedade ou inadequação do produto ao uso, o segundo da desvalorização do bem e o terceiro da frustração da expectativa. Ressalte-se que basta que ocorra qualquer destas hipóteses para que o consumidor possa valer-se do direito (três efeitos facultativos).

2.2.2.1 IMPROPRIEDADE OU INADEQUAÇÃO AO USO:

O primeiro elemento objetivo é o da impropriedade ou inadequação do produto à finalidade a que se destina. Significa que o produto deve atender à finalidade da qual dele se espera, por exemplo, o telefone com programas de software específicos deve ser apto a realizar chamadas e a executar as operações relativas ao seu modelo. Paulo Luiz Netto Lôbo aduz que “[...] a destinação pode estar explicitada no contrato ou ser provada por outros meios. Não se confunde, contudo, com a motivação subjetiva do adquirente da coisa.”⁷⁵

Pelo exposto, fica claro que a finalidade que se busca, não é a destinação pretendida pelo consumidor, mas a funcionalidade do bem em si e em razão de sua natureza.

O Código de Defesa do Consumidor, ainda estabelece, consoante abaixo se consigna, no § 6 do art. 18, três hipóteses objetivas específica em que o produto será considerado impróprio ao uso e ao consumo. Isto para evitar que a cláusula deste tópico seja flexibilizada quanto aos fornecedores que as descumprirem:

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.⁷⁶

Quanto à rigidez do legislador no §6º, principalmente no último inciso acima exposto, em razão da expressão “por qualquer motivo”, permite-se concluir que diferentemente

⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996. p. 23.

⁷⁶ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção III.

do Código Civil, no diploma Consumerista o legislador não tolera qualquer vício, mesmo aqueles que não sejam significantes.

Um dos motivos razoáveis para que se exija tanto do fornecedor é exposto por Leonardo Roscoe Bessa:

Há situações em que o produto atende inteiramente às necessidades do consumidor, mas que, por inobservar norma regulamentar de apresentação-ausência do número do registro em órgão público -, é considerado impróprio, ensejando a tríplice alternativa do consumidor (troca, devolução do dinheiro, abatimento proporcional do preço). Na prática, este consumidor simplesmente não irá exercitar os seus direitos. Entretanto, principalmente sob perspectiva preventiva, podem ser realizadas providências para tutela dos direitos coletivos dos consumidores.⁷⁷

Assim, além da idéia de efetiva reparação e efetivação, bem como de proteção, justifica-se a rigidez, principalmente em razão da facilitação de aplicação das práticas preventivas.

2.2.2.2 DESVALORIZAÇÃO DO BEM:

O segundo elemento objetivo é o da diminuição do valor do bem em razão de vício. Ou seja, se o vício importar em desvalorização do bem, de qualquer monta, permitirá ao consumidor invocar os efeitos previstos, assim aduz Paulo Luiz Netto Lôbo, comparando o instituto com o das relações cíveis:

(...) na relação de consumo, semelhante regra da desconsideração da insignificância não se aplicaria, porque o Código do Consumidor não admite a existência do vício quando houver desconformidade entre o produto ou serviço entregue ou prestado e o modelo anunciado.⁷⁸

Ou seja, mesmo que a diferença de valor econômico entre o modelo anunciado (ou o objeto pretendido) e o que realmente foi recebido (com vício) seja ínfimo, permite-se a aplicação do instituto.

⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 33.

⁷⁸ Lôbo, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996, p. 47.

2.2.2.3 FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA:

O terceiro elemento é o subjetivo, que permite maior espectro de aplicação quando comparado com o instituto civil análogo. São os vícios decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza. Para que o vício se enquadre nesta descrição, basta que frustre a expectativa causada no consumidor em razão da desconformidade da qualidade do produto proposta por mensagem publicitária de qualquer natureza, com a do produto efetivamente negociado.⁷⁹ Saliente-se que o critério a ser aqui adotado é o do homem-médio, salvo quando o consumidor tratar-se de hipervulnerável⁸⁰, consumidores em posição de maior vulnerabilidade (idoso, criança), quando será levada em consideração sua característica peculiar ao caso em concreto.

2.2.3 Espécies de efeitos:

Três efeitos são enumerados nos incisos do §1º, do art. 18, do Código de Defesa do Consumidor, quando da existência de vício do produto, senão vejamos:

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.⁸¹

Destarte, a despeito do instituto dos vícios redibitórios que prevê apenas dois efeitos, o da restituição da quantia paga com a devolução do bem (Ação Redibitória) e o do abatimento proporcional do preço (Ação Estimatória), o instituto do Vício do Produto prevê ainda a hipótese de substituição do produto por outro da mesma espécie, nos moldes do que está acima exposto.

Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor, quanto trata dos efeitos possíveis, decorrentes de ocorrência do vício do produto, condiciona a prerrogativa de escolha do

⁷⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 46.

⁸⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 229-232.

⁸¹ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção III.

efeito pelo consumidor ao direito do produtor de em até 30 dias reparar o vício e restituir o objeto. O fato é que não é conferido direito equivalente a este ao alienante, em se tratando de Vício Redibitório (Código Civil).

Dispõe ainda no §2º do art. 18 que as partes podem convencionar a redução ou ampliação do prazo de 30 dias supra exposto, desde que não seja inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Quanto aos contratos de adesão, a cláusula de prazo, para ser válida, deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

Em uma tentativa de não prejudicar mais ainda o consumidor com a criação de tal direito ao Fornecedor/Produtor, o Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu § 3º do art. 18 que:

O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.⁸²

Ou seja, desenvolve hipótese objetiva (quando em razão da extensão do vício) e subjetiva (quando tratar-se de produto essencial às necessidades do consumidor) em que o consumidor, excepcionalmente poderá ignorar o direito de reparo dado ao fornecedor.

Por fim, ainda cria outra hipótese que restringe a aplicação do direito criado ao fornecedor:

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.⁸³

⁸² BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção III.

⁸³ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção III.

Então, garante que o produtor não se exima de cumprir de forma adequada a hipótese de substituição por novo produto (inciso I, do § 1º, do art. 18), em razão de após a tentativa de conserto ou atraso na prestação da garantia, o produto ter saído de linha.

Malgrado toda esta gama de previsões expressas nos parágrafos subseqüentes ao § 1º até o § 3º, do art. 18, para que a criação de direito ao fornecedor (de reparo) não se tornasse tão prejudicial ao consumidor, tal fato não deixou de ocorrer.

Isso significa que condicionar o exercício do direito de invocar as hipóteses de efeitos previstos pode desestimular o exercício do próprio direito, caso o valor do produto seja de pequena monta, ou na maioria dos casos, significar um grande transtorno ao consumidor.

Nessa esteira, não parece que o direito de reparo pelo fornecedor esteja coerente com a pretensão constitucional de proteção ao consumidor, especialmente pela forma com que foi inserido no Ordenamento Jurídico.

Isso, pois o Código é de Defesa do Consumidor e não do Fornecedor. O ideal é que este direito fosse previsto em lei diversa e que caracterizasse interesse da sociedade tendo em vista alguma espécie de intervenção necessária no mercado (por exemplo: às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou às em recuperação judicial).

Sabe-se que o Diploma consumerista foi criado com o fito Constitucional de Defesa do Consumidor, visto que a relação Cível na ocasião poderia prejudicar a parte mais fraca. Assim, foi criado não em razão da relação de direito, mas em razão da relação material. Portanto, a finalidade prevista na Constituição, inclusive nos Atos das Disposições Transitórias era a de criar uma situação jurídica pró-consumidor, para que a relação material se equilibrasse.

No entanto, com a criação deste direito ao fornecedor, surge uma situação jurídica mais benéfica ao produtor, já que a situação jurídica prevista nas relações cíveis não prevê a possibilidade de o alienante poder reparar o bem, em vez de se submeter à dúplice alternativa do caso. Com relação à comparação dos institutos, dispõe Bessa que:

Cumpre lembrar que o Código Civil- que não se preocupa em oferecer proteção diferenciada ao comprador, como faz o CDC- não exige qualquer prazo prévio

para que o adquirente do bem possa exigir a devolução ou abatimento proporcional do preço. Assim, a perplexidade é inevitável, pois, em relação a este aspecto específico, a disciplina do CC é, ao menos numa primeira análise, mais vantajosa ao comprador.⁸⁴

Em razão do exposto, vem a lume a possível inconstitucionalidade do direito de reparo devido à forma genérica como se aplicaria, pois é contrário ao Princípio de proteção ao consumidor, em razão de não observar a finalidade do Código de Defesa do Consumidor em face do Ordenamento (à pretensão constitucional de proteção), ao criar para o fornecedor direito que não existe para ele no diploma Cível, prejudicando o consumidor. Não obstante, tal direito atribuído ao fornecedor é contrário ao art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, já que macula a efetividade do direito previsto, pressupondo-se que desestimula o consumidor ao exercício do instituto do Vício do Produto.

Para a resolução de tal situação Bessa, propõe a seguinte situação, tendo em vista o art. 7 do Código de Defesa do Consumidor e o diálogo das fontes:

A interpretação adequada da matéria deve-se pautar por um diálogo das fontes entre o CDC e o CC, primando pela coerência entre os dois diplomas, o que significa interpretação restritiva da exigência do prazo de 30 dias e sua conjugação com a noção de abuso de direito.⁸⁵

Nesse sentido, entende-se que é faculdade do consumidor exercer à tríplice alternativa prevista no § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Ou seja, o direito de reparo não condiz com a proteção constitucional do consumidor, salvo em ocasiões excepcionalíssimas como naquelas em que o vício seja irrisório, podendo resultar em abuso de direito o exercício das demais alternativas. Por exemplo, quando o consumidor adquire um avião e este não possui um dos encostos de cabeça nos assentos. Nesse caso específico (excepcionalíssimo), para não configurar abuso de direito, o consumidor ficaria obrigado a se submeter ao direito de reparo. Portanto, o direito de reparo só é aplicável para os casos em que é condizente com o equilíbrio das relações consumeristas e para os quais não implica descompasso com o princípio protetivo de patamar constitucional.

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 155-156.

⁸⁵ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 155-156.

Nesse sentido, tendo em vista um diálogo entre as fontes (Código Civil e Código de Defesa do Consumidor) e a interpretação conforme a constituição, para que o dispositivo possa permanecer válido, deverá ser aplicado apenas na hipótese acima discriminada ou como faculdade de aplicação em decorrência do vício do produto pelo consumidor.

Assim, quanto à possibilidade de reparo, salvo naquela hipótese excepcional, esta figura como uma quarta faculdade oferecida ao consumidor, ou seja, fica a critério do consumidor submeter-se ao instituto ou não, como forma de resolver pacificamente o conflito⁸⁶.

2.2.4 Requisitos para a existência dos Vícios do Produto:

2.2.4.1 O VÍCIO DEVE SE REFERIR A PRODUTO NEGOCIADO EM RAZÃO DE CONTRATO COMUTATIVO:

Em relação de consumo, ajustar-se às hipóteses de aplicação do item 2.1.3.1 da presente obra e não atentar contra a saúde do consumidor, a despeito de se caracterizar fato do produto.

2.2.4.2 O VÍCIO DEVE SER CONSIDERADO OCULTO OU APARENTE (FÁCIL CONSTATAÇÃO):

Diferentemente do Código Civil que tutela apenas vícios ocultos, o Código de Defesa do Consumidor tutela também os vícios aparentes. Mazeaud e Mazeaud, quanto ao vício aparente, dissertam que “é aparente o vício que se pode observar com diligência média ou se teria descoberto procedendo a verificações elementares.”⁸⁷

No entanto, o critério do Homem-médio não é extensível a todos os casos. Em se tratando de hipervulneráveis (idosos, crianças) ou de especialistas técnicos, o critério pode ser relativizado quanto ao grau de compreensão subjetivo da pessoa média que possua a respectiva característica.⁸⁸

⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996. p. 75-76.

⁸⁷ MAZEAUD E MAZEAUD *apud* GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004. p. 220.

⁸⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 229-232.

Cumpra-se expor que a definição de vício aparente, que é o mesmo que de fácil constatação, apenas é necessária para que se diferencie esta espécie de vício do vício oculto, tendo em vista que a aplicação de prazo para reclamar é diferente para cada caso. Em ambas as hipóteses o consumidor possui o direito a reclamar. Portanto, sempre que houver vício em determinado produto, ou ele é aparente ou oculto.

2.2.4.3 EXISTÊNCIA DO VÍCIO NO MOMENTO DO CONTRATO:

Trata-se do mesmo requisito aduzido no item 2.1.3.4 do presente trabalho. Decorre, tal característica, do princípio da “res perit domino” (a coisa perece para o dono), ou seja, para que o produtor seja responsável por eventual dano, o vício que o causou deve ter surgido em momento anterior à tradição, ressalvadas as hipóteses específicas relacionadas aos imóveis, conforme o mesmo item 2.1.3.4 desta obra.

2.2.4.4 OBSERVÂNCIA AO PRAZO:

Para que o Estado conceda tutela ao consumidor, este deve reclamar do vício do produto em prazo oportuno, estipulado por lei ou decorrente de garantia contratual extensiva (ver item 2.1.3.5).

2.2.5 Vício decorrente de produto desgastado:

2.2.5.1 VENDA DE COISA USADA:

O Código de Defesa do Consumidor não tem como proposta por fim aos “brechós” (venda de produtos usados). Então, desde que o consumidor saiba de que o produto não é novo no mercado e sua nova configuração não atente contra a saúde, tal prática é permitida. Desta forma, a concepção de vício neste tipo de relação não é a mesma. Neste sentido dispõe Pedro Romano Martinez:

[...] o bem usado pressupõe-se com um desgaste normal em função da utilização (por exemplo, no carro o número de quilômetros percorridos) ou do tempo (p. ex., número de anos a contar da data de fabrico), mas não tem de ser defeituoso. Para além do desgaste normal, a coisa pode ter um vício oculto.⁸⁹

⁸⁹ MARTINEZ, Pedro Romano *apud* GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança:** Cumprimento Imperfeito do Contrato. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004. p. 186.

Isso quer dizer que não há que se confundir vício do produto com desgaste natural. Os produtos originados de “brechós” apresentam, na maioria das vezes, “vícios” que são decorrentes do desgaste natural e que, portanto, presumem-se aceitos pelo consumidor ao saber de sua origem. Então, para que mereçam a tutela do Código de Defesa do Consumidor, o vício não deve ser decorrente de um desgaste natural, deve ser vício incomum ao produto com o determinado tempo de uso. Por exemplo, na compra de veículo usado, não se pode reclamar de motor com ruído, salvo se o ruído for incomum a veículos da mesma marca ou categoria e com o mesmo tempo de uso.

2.2.5.2 VENDA DE PRODUTO COM VÍCIO ANUNCIADO:

Existe ainda a hipótese de produto vendido com vício decorrente de erro na fabricação. Entende-se que esta forma de consumo é tolerada pelo Código de Defesa do Consumidor, pelos mesmos motivos acima explicitados, entretanto, o fabricante deverá anunciar com destaque a situação excepcional do produto de forma compatível com a idéia da boa-fé objetiva. Acerca desse tema destaca Bessa que:

[...] no caso de vício conhecido, é fundamental verificar se houve efetivamente uma vantagem para o consumidor, como a redução do preço. Ademais, não é possível aceitar vícios que comprometam substancialmente a finalidade do produto ou que aumentem os riscos de acidentes de consumo. Nestas hipóteses, ganha relevo o caráter público e de interesse social das normas de proteção ao consumidor (art. 1º).⁹⁰

Como visto, existem exceções para a negociação de produtos com vício de forma consentida pelo consumidor. Em alguns casos, em razão de interesse público envolvido, como no caso de envolvimento de direito à saúde e à integridade física, não é juridicamente possível a negociação.

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, p. 155-156.

2.2.6 Do Caráter Cogente do instituto:

Ao contrário do vício redibitório, previsto no Código Civil, que tem caráter dispositivo, o vício do produto é de caráter cogente, ou seja, não pode ser afastado pela vontade das partes. Nesse diapasão, assim reza o Código de Defesa do Consumidor⁹¹:

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonere ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

Tal fato é facilmente observado, pois o Código de Defesa do consumidor, logo no art. 1º expõe que suas normas são de ordem pública e interesse social, o que permite concluir que não podem os direitos previstos no Código serem afastados por disposição contratual.

2.2.7 Dos vícios de quantidade:

O Código de Defesa do Consumidor trata dos vícios de quantidade de forma específica em seu art. 19, embora as linhas gerais estejam no art. 18 (relacionado aos vícios de qualidade).

Quanto aos vícios de qualidade, aqueles retratados no art. 18 do Código de Defesa do consumidor, José Fernando Simão expõe que:

Vício de qualidade é aquele que se refere aos bens que apresentam desconformidade de adequação, ou seja, são inadequados ao fim a que se destinam. Falta ao objeto da relação de consumo uma característica: qualificador que seria peculiar a todos os objetos de sua espécie.⁹²

⁹¹ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção III.

⁹² SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 70.

O mesmo autor, de forma simplória, reza que o “conceito de quantidade é associado a números. Assim, se houver disparidade de medida, peso ou volume, estaremos diante de um vício de quantidade”.⁹³

A distinção feita pelo Código entre vícios de qualidade e vícios de quantidade é pouco significativa, visto que apenas apresenta dois motivos.

O primeiro deles é que o Código de Defesa do Consumidor prevê mais um efeito possível de ser invocado pelo consumidor além das 3 alternativas previstas⁹⁴ no diploma. Trata-se da possibilidade de o consumidor optar pela complementação do peso ou medida, consoante o art. 19, II do Código de Defesa do Consumidor.

O segundo deles relaciona-se com a exceção da idéia de que, tanto nos vícios de qualidade quanto nos vícios de quantidade os fornecedores respondem solidariamente. Isto por força dos artigos 18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor. A exceção reside no fato de que se o vício for de quantidade e decorrente de uma má pesagem, ou de qualquer outra espécie de medição errônea, o fornecedor imediato responderá individualmente e diretamente pelo vício, conforme o § 2º do art. 19 do Código de Defesa do Consumidor.

2.2.8 Da Responsabilidade Solidária:

O Código Civil não permite a responsabilidade de todos os proprietários anteriores do bem. A responsabilidade pelo Vício Redibitório é sempre individual e direta.

De maneira diversa, o Código de Defesa do Consumidor permite a responsabilização solidária de todos os fornecedores da cadeia de produção e comercialização, consoante o exposto no item anterior, com fulcro nos artigos 18 e 19 do diploma que prevêm expressamente a solidariedade, tendo em vista que a solidariedade não se presume⁹⁵.

⁹³ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 73.

⁹⁴ Embora o Código de Defesa do Consumidor preveja 3 alternativas, existe ainda a possibilidade de conserto do produto, porém é caso de decisão amigável, é mais uma solução alternativa do conflito, conforme exposto no item 2.2.3 da presente obra.

⁹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1991, p. 150-151.

Em todas as quatro hipóteses de efeitos facultados ao fornecedor, expostas nessa obra acadêmica, aplicam-se a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de produção, seja nos vícios de quantidade, seja nos de qualidade. Figura no código apenas uma exceção. Quando o vício decorrer de má pesagem ou medição errônea, em razão de o instrumento utilizado não estar em compasso com os padrões oficiais (art. 19, § 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Nesse caso excepcional, apenas o fornecedor imediato será responsável pelo dano causado. Salvo se houver outro vício de outra natureza no bem fornecido, o que afastará a exceção por contrariedade à norma pela forma comum. Tal fato é muito comum em feiras livres e mercados, sendo que não é possível responsabilizar o produtor rural.⁹⁶

2.2.9 Dos prazos:

2.2.9.1 DA NATUREZA DO PRAZO:

O prazo do vício do produto é decadencial, pelas mesmas razões aduzidas no item 2.1.6 da presente monografia. Aqui o interesse público é ainda mais evidente, tanto que o instituto se aplica de forma cogente, tendo em vista o art. 1º, 24, 25 e 51, I do Código de Defesa do Consumidor. Cumpre esclarecer que ambos os institutos surgem em virtude de uma nova tendência de ingerência do Estado nas relações privadas, em razão da busca pela boa-fé, igualdade material e em virtude do princípio da sociabilidade nos contratos⁹⁷.

2.2.9.2 DO TERMO INICIAL E PRAZO:

O Código de Defesa do Consumidor reservou um tópico específico (Seção IV) para tratar dos prazos de Decadência e Prescrição relativos, respectivamente, ao Vício do Produto e do Serviço e Fato do Produto de do Serviço. Com relação ao Vício do Produto, objeto deste trabalho, o código atribuiu ao fato um prazo de natureza decadencial, previsto no art. 26.

⁹⁶ DENARI, Zelmo. **Vício do Produto**. In GRINOVER, Ada Pellegrine et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 221.

⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 210-255.

A primeira classificação feita, relativa aos prazos, se dá quanto ao vício aparente (ou de fácil constatação) e quanto ao vício oculto. Merece destaque o fato de que ambos facultam ao consumidor a mesma tutela legal, divergindo, apenas, quanto aos prazos.

2.2.9.2.1 QUANTO AOS VÍCIOS APARENTES:

Os prazos relativos aos vícios aparentes têm início a partir da efetiva entrega do produto (§ 1º do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor)⁹⁸. A quantidade de dias relativos a eles dependerá de outra classificação fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor dividida em duas subespécies.

Primeiramente, se o bem for durável, o prazo será de 90 dias. Ou então, se o bem não for durável, o prazo será de 30 dias.

Ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor não desenvolve o conceito de bem durável. Porém boa parte da doutrina entende como sendo bem não durável aquele que se esgota com o primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição (utilidade efêmera)⁹⁹. Quanto ao bem durável, trata-se de conceito residual com relação ao de bem não durável.

2.2.9.2.2 QUANTO AOS VÍCIOS OCULTOS:

Os vícios ocultos do Código de Defesa do Consumidor obedecem a uma forma de atribuição de prazo diferente do Código Civil, pois o § 3º do art. 26 dispõe que o prazo decadencial acima exposto (de 90 dias para produtos duráveis e 30 dias para não duráveis), aplica-se apenas depois da ocorrência do vício.

Portanto, a diferença entre os vícios ocultos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil é ampla. Isto porque enquanto os prazos do Código Civil (180 dias, 1 ano, 30 dias e 6 meses) correm a partir da data da efetiva entrega, no Código de Defesa do Consumidor, os prazos para reclamar dos vícios ocultos, de 90 ou 30 dias, correm a partir da manifestação do vício.

⁹⁸ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção IV.

⁹⁹ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 118.

Entretanto, o limite temporal para a aplicação dos vícios ocultos não foi definido de forma específica pelo Código de Defesa do Consumidor. O que se sabe é que o direito não pode ser aplicado indefinidamente, “ad eternum”, pois se trataria de fato inconstitucional por não obedecer o princípio da segurança jurídica (Princípio Constitucional do Art. 5º, caput).

Diante deste fato, duas propostas apresentadas pela doutrina se destacam, sendo a primeira a do prazo de garantia estabelecido pelo fabricante e a segunda a do critério do tempo de vida útil do bem.

A primeira tem como um de seus defensores o autor Paulo Luiz Netto Lôbo que parece optar por tal corrente sob o prisma de uma análise econômica do Direito. Assim disserta o autor:

O prazo da garantia (ou de “validade”) de bom funcionamento afigura-se mais claro e equitativo. É um dos mais poderosos instrumentos de publicidade e captação de clientela, no moderno mercado de consumo. O fornecedor que propaga e oferece um prazo maior de garantia induz no consumidor a convicção de ser um produto mais durável e com mais qualidade, até mesmo quando o preço é superior ao do concorrente. Prazo menor de garantia de bom funcionamento redundaria em maior risco de perda de clientela. Este é o dado social objetivo que não pode ser ignorado pelo intérprete.¹⁰⁰

Trata-se de excelente leitura, porém tem um viés exageradamente liberal, pois pressupõe que a relação consumidor X fornecedor poderia se auto-ajustar (voluntarismo)¹⁰¹, bem como pressupõe que a concorrência e a oferta de maior garantia induziria, por alguns empresários, o aumento dos prazos de garantia dos produtos nas prateleiras (“equilíbrio dos interesses”).

Acontece que tal teoria acompanha o mito de que o consumidor é o “rei do mercado”¹⁰², o que na prática, no plano material, não ocorre. Desta forma, tal teoria é incompatível com a constitucionalização do Direito Civil e com a idéia de um Estado Social,

¹⁰⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996. p. 105.

¹⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996. p. 106.

¹⁰² BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 35.

tendência atual resultante no próprio diploma Consumerista, bem como contrária à inserção da idéia de proteção ao consumidor, inserida na Constituição em diversos títulos (art. 1º do Código de Defesa do Consumidor).

A segunda teoria, a do critério da vida útil¹⁰³, é a mais seguida pela doutrina moderna. Trata-se de teoria em que se pode invocar o instituto até que o produto perca seu prazo de vida útil, em se tratando de vício oculto. Ocorre que a vida útil trata-se de um conceito jurídico doutrinário indeterminado, porém, a despeito da teoria da garantia contratual, o prazo que se propõe não tem origem na autonomia da vontade das partes. Dependerá do caso concreto e tende a ser estipulado por Órgãos técnicos de controle de qualidade (por exemplo: INMETRO).

Esta teoria, embora possa permitir uma ampla margem de discricionariedade ao julgador, desvincula a sugestão de prazo da imposição dada pelos produtores. Sabe-se mais que ela é melhor ajustável à imensa gama de produtos existentes, já que não convém ao legislador estipular prazo único.

Ressalte-se que se coaduna com o contexto do surgimento do Código de Defesa do Consumidor, que significa uma intervenção do Estado nos Contratos, neste sentido expõe Cláudia Lima Marques:

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas de boa-fé das partes contratantes.

Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por normas imperativas (...)¹⁰⁴

Destarte, não restam dúvidas de que se trata da melhor proposta, pois melhor se coaduna com o espírito do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁰³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 163-164.

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 210-211.

2.2.9.3 POSSIBILIDADE DE ÓBICE AOS PRAZOS DECADENCIAIS:

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas hipóteses de óbice à decadência (art.26, § 2º):

- I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;
- III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.¹⁰⁵

A primeira se refere à hipótese discutida no item 2.2.3, quanto à faculdade do consumidor de se submeter aos prazos legais ou convencionais estabelecidos para reparação de produtos viciados. Já a segunda trata-se dos procedimentos preparatórios de ação civil pública, ou seja, de vício o qual o Ministério Público tiver iniciado processo investigatório.

Quanto à segunda hipótese, Paulo Jorge Scartezzini Guimarães dispõe que:

independe do comportamento do consumidor, já que ocorre com abertura de inquérito civil por parte do Ministério Público, por fato relacionado diretamente ao vício existente (artigos 8º e 9º da Lei 7.347 de 1985), voltando o prazo a correr (computando-se o prazo anterior) com o encerramento deste.¹⁰⁶

Acontece que a dificuldade acerca do tema recai sobre o significado de obstar. Questiona-se se trata de interrupção, suspensão¹⁰⁷ do prazo ou preclusão.

A interpretação de que o prazo de 30 dias do § 1º do art. 18, afim ao direito de reparo por parte do fornecedor, é facultativo ao consumidor detém extrema importância para o desenlace do problema. Isto porque traz a lume que se trata de um esforço do consumidor para alcançar uma resolução amigável do problema.

Portanto, seria iníquo que o Intérprete deixasse de retribuir ao Consumidor, que se desgasta ao optar por esperar o conserto do produto, atribuindo ao termo o significado de suspensão. Além do mais, os prazos previstos são por demais exíguos. Neste sentido, poderia ser

¹⁰⁵ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo IV, Seção V.

¹⁰⁶ GUIMARÃES, Paulo Jorge. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004. p. 400.

¹⁰⁷ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 120-121.

ferramenta recorrente dos produtores utilizada com o fito de negociarem o conserto do produto apenas para incentivar a desistência do consumidor pela solução justa, contando ainda com o fator de aumentar as chances de perda do direito por encurtamento do prazo.

Por não parecer esta ser a finalidade do óbice, entende-se que não se trata de preclusão¹⁰⁸, nem de suspensão, trata-se de interrupção¹⁰⁹.

2.2.10 Do Dialogo das Fontes e os Prazos Cíveis Extensíveis aos Consumidores:

2.2.10.1 DO DIÁLOGO DAS FONTES:

Trata-se de novo modelo de solução de antinomias, que supera o paradigma clássico defendido, por exemplo, por Norberto Bobbio, em que se aplicavam os princípios da hierarquia, especialidade e anterioridade.¹¹⁰

No modelo clássico havia a idéia de um monólogo (“mono”: um e “logos”: lógica), ou seja, apenas uma norma prevalecia em caso de conflito, uma vez que se resolvia o problema no âmbito da validade.¹¹¹

Neste novo modelo, apresentado por Erik Jayme, o que há é um diálogo (“di”: dois e “logos”: lógica) em que o conflito se soluciona no campo da aplicabilidade da norma, podendo, a depender do caso concreto, duas normas serem aplicadas ao mesmo tempo.¹¹²

A razão é histórica, tendo em vista a tendência de descodificação dos diplomas, a tópica e a implementação de microssistemas. Vale ressaltar que o movimento que deu origem

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996. p. 97-99.

¹⁰⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 165.

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10.ed. Brasília : Unb , 1982.

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes** Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

¹¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes** Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

aos microssistemas traz em si a idéia de proteção a classes específicas de direito (por exemplo: Criança, Adolescente, Idoso, Consumidor), chamados também de diplomas sociais.¹¹³

E é por isso que se torna ilógico (incoerente) a invalidação de qualquer deles no caso concreto. A idéia monóloga levaria a aplicação de apenas um dos diplomas em conflito quando se tratasse, por exemplo, de um idoso consumidor. Assim levaria à exclusão de direitos, o que não é o mais coerente diante de um norte protetivo que tem como vértice a Constituição.

Acerca disso, assevera Cláudia Lima Marques:

[...] a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (“cohérence dérivée ou restaurée”), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do “droit à la différence” (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser ‘igual’ aos outros) não mais permitem este tipo de clareza ou de ‘mono-solução’. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação de paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas (...). Efetivamente, raramente encontramos hoje a revogação expressa, substituída pela incerteza da revogação tácita indireta, através da idéia de ‘incorporação’, como bem expressa o Art. 2.043 do novo Código Civil. Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza.¹¹⁴

O diálogo das fontes está previsto no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades

¹¹³ MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes** Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

¹¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes** Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.¹¹⁵

Como visto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não afasta a incidência de outros Diplomas ou leis. Isso permite concluir a possibilidade de sua aplicação, inclusive, conjunta, coordenada com outros no que for compatível.¹¹⁶

Portanto, em se tratando de Direito do Consumidor, outros diplomas também poderão coexistir, tendo em vista a lógica constitucional de proteção dos vulneráveis e, em escala mais ampla, do princípio do “favor debilis” (item 1.3.2 a). Possibilita-se ainda, a aplicação do Código Civil sempre que este for mais benéfico ao Consumidor na perspectiva do caso concreto, já que a finalidade constitucional do Código de Defesa do Consumidor é de proteção.

2.2.10.2 DOS PRAZOS CIVIS EXTENSÍVEIS AOS CONSUMIDORES:

Tendo em vista que a Constituição da República, em vários dispositivos, ressalta a proteção ao consumidor (artigos. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias), seria incoerente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando o Código Civil fosse mais benéfico ao consumidor.

Isto porque não é lógico que o diploma que prevê relação jurídica entre iguais, seja afastado para a aplicação prejudicial de um diploma que deveria proteger (ser mais benéfico) à parte fraca naquela relação.

Neste sentido expõe Cláudia Lima Marques:

Subsidiariamente o sistema geral de responsabilidade civil sem culpa ou o sistema geral de decadência podem ser usados para regular aspectos de casos de consumo, se trazem normas mais favoráveis ao consumidor. Este ‘diálogo’ é exatamente contraposto, ou no sentido contrário da revogação ou ab-rogação clássicas, em que uma lei era ‘superada’ e ‘retirada’ do sistema pela outra. Agora há escolha (pelo legislador, veja art. 777, 721 e 732 da Lei 10.406/2002,

¹¹⁵ BRASIL. LEI Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário D.O.U. de 12.9.1990 2002, Título I, Capítulo III.

¹¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil**: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

ou pelo juiz no caso concreto do *favor debilis* do Art. 7 do CDC) daquela que vai “complementar” a *ratio* da outra.¹¹⁷

Assim, sempre que no caso concreto, por exemplo, os prazos previstos no Código Civil forem mais benéficos ao consumidor, serão estes aplicáveis à relação de consumo, de forma que o direito a ser aplicado será o do próprio diploma consumerista, ou seja, ambos coexistirão de forma coordenada.

Pelo paralelo feito entre os diplomas, inclusive entre os prazos, embora, no caso concreto, possam existir situações em que o prazo previsto no Código Civil seja mais favorável ao consumidor do que se fosse aplicado o do Código de Defesa do Consumidor (conforme o exposto), não se pode dizer que o primeiro deve revogar o último. Isso, pois, em uma perspectiva dos sistemas de cada Código, de forma genérica, o Código de Defesa do Consumidor é mais benéfico para a imensa gama de casos.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor deve permanecer válido, sendo o Código Civil aplicável aos casos acima expostos em consonância com o primeiro, de forma que não se revogue o primeiro e não deixe de ser aplicado o segundo.

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil**: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

CONCLUSÃO

A presente obra tinha como objetivo analisar a relação entre o vício redibitório, do Código Civil, e o vício do produto, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que os diplomas em que se inserem os institutos coabitam o mesmo campo, ou seja, o civil e patrimonial.

Não foi o objetivo da obra descobrir qual dos diplomas deveria ser aplicado no caso concreto, melhor dizendo, não foi o objetivo da presente obra entender quando se configura uma relação jurídica de consumo e como se aplicaria o princípio da especialidade para saber qual diploma seria aplicado ao caso concreto. Buscou-se, na verdade, entender como cada diploma seria aplicado para as relações para as quais foram concebidos e qual a relação entre os mesmos.

Para tanto, era necessário compreender melhor cada um dos institutos tanto o do vício redibitório, quanto o do vício do produto, em face de cada diploma a que pertencem.

No primeiro capítulo, primeiramente, estudou-se o vício redibitório quanto à sua perspectiva histórica, período em que foi criado, em que teve seu maior desenvolvimento, como foi aplicado no Código Civil de 1916 e como vige no novel diploma cível.

Tal estudo foi importante para a compreensão de que o instituto foi feito para ser pouco aplicado na prática. Isso pois, no direito romano, quando mais se desenvolveu, os prazos para que fosse pleiteado eram bem maiores (de 6 meses para a ação estimatória e de 1 ano para a ação redibitória). Nessa esteira, mesmo o Código atual tendo ampliado os prazos quanto ao Código de 1916, (de 15 dias para 30 dias e de 90 dias para 1 ano), mesmo assim os prazos continuam ínfimos.

Além do mais, ficou claro que o instituto pouco evoluiu, sendo que muito do que estava previsto no Código de 1916 foi reproduzido neste Código. As principais alterações se deram em outras partes do Código, principalmente quanto aos princípios que o informavam, porém tais alterações não significaram uma revolução na aplicação do instituto.

Em um segundo momento, explanou-se o anacronismo do código de 1916 quanto à sua aplicação às relações de consumo à época. A importância de se proteger o consumidor e sua carência na relação de consumo foram expostas, tanto que demonstrou-se que a introdução da proteção ao consumidor na Constituição foi anterior ao Código de Defesa do Consumidor, bem como sua previsão pelos Atos das Disposições Transitórias.

Toda essa evolução histórica e comparação foi necessária para que se entendesse a finalidade protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, ficou claro que por ser um microsistema social protetivo seus dispositivos deveriam trazer benefícios às relações de consumo. Não poderia o diploma que visa reequilibrar as relações que tendem se firmarem em benefício das partes fortes do mercado que se impõem, ser, no caso concreto, quando aplicado, desfavorável ao consumidor quando se comparado com a hipotética aplicação do diploma cível.

Com estribo nesse norte constitucional protetivo, já que não há hierarquia entre os diplomas (Código Civil e Código de Defesa do Consumidor), é que foi analisada a aplicação do instituto do vício do produto e do vício redibitório.

No segundo capítulo, nessa terceira abordagem, que visou comparar os institutos vigentes, primeiro analisou-se o vício redibitório e em seguida analisou-se o vício do produto, com as implicações que o primeiro instituto neste impactavam.

Assim, percebeu-se que, embora o Código Civil de 2002 seja posterior ao Código de Defesa do Consumidor de 1990, este não deixará de ser aplicado. Isso porque, “prima facie”, o Código de Defesa do Consumidor é diploma mais específico, aplicando-se, portanto o princípio da especialidade em detrimento do princípio cronológico. Em seguida, pois, são raras as situações em que o vício redibitório, caso fosse aplicado na relação de consumo, seria mais vantajoso do que o vício do produto. Sequer há inconstitucionalidade de dispositivo relativo ao vício do produto, visto que os diplomas podem coabitar no plano da validade e quando houver prejuízo ao consumidor, será aplicado o Código Civil, tendo em vista um “diálogo”.

Em raros pontos é observável possibilidade de prejuízo ao consumidor, quando não se aplicar o diploma cível. A princípio, o diploma consumerista é bem mais vantajoso por diversos motivos.

Para começar, o Código de Defesa do Consumidor além de proteger os vícios ocultos, protege também os vícios aparentes. Em seguida, prevê 3 hipóteses de efeitos aos quais o consumidor pode submeter o produtor, enquanto na relação cível o adquirente pode submeter o vendedor a apenas 2 hipóteses distintas. A proteção do consumidor não pode ser afastada e pode ser ampliada, enquanto que na relação cível, embora possa ser ampliada a proteção também pode ser reduzida ou suprimida. Os prazos do Código de Defesa do Consumidor são mais elásticos, especialmente quanto aos vícios ocultos, com a aplicação da teoria da vida útil.

Quanto à possibilidade de prejuízo ao consumidor e de o Código Civil ser mais favorável existem formas de resolver as divergências sem que seja necessária a revogação. A hipótese prevista de direito de reparo por parte do fornecedor, quando houvesse vício, é um exemplo. Em vez de considerar a inconstitucionalidade do dispositivo, tendo em vista não atender à pretensão constitucional protetiva, interpreta-se o preceito de forma restritiva e conforme o ditame constitucional.

Outra hipótese dá-se no caso de o prazo do Código de Defesa do Consumidor ser menos favorável ao réu do que o previsto no Código Civil, diante do caso concreto. Sabendo que a revogação seria medida muito prejudicial ao ordenamento, a medida mais correta seria uma aplicação alternativa do Código Civil (diálogo) de forma tópica, quando este diploma fosse mais favorável.

Portanto, considerando que a entrada do Código Civil no Ordenamento Jurídico afetou apenas sensivelmente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sendo profundamente desnecessária a possibilidade de revogação do diploma antigo, em razão da superação da solução antiga monologa e a possibilidade, frente ao art. 7º do Código de Proteção do Consumidor de uma solução de diálogo, deve-se manter o Código de Defesa do Consumidor e aplicar-se o Código Civil, excepcionalmente e parcialmente, nas relações de consumo. A análise da aplicação do vício do produto deve orientar-se pelo princípio protetivo (de proteção ao consumidor) como dispõe a Constituição, bem como deve orientar-se pelo paralelo com o vício redibitório, pois, assim, em obediência a uma coordenação entre os diplomas será possível melhor atender ao caso concreto sem incoerências.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman, MARQUES, Cláudia Lima. e BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**. Teoria Geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996. p. 47.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil**: Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações 2ª parte**: Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações 2ª parte**. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações 2ª parte**. Contratos Unilaterais da Vontade. Obrigações por Atos Ilícitos. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PFEIFFER, R.; PASQUALOTTO P. (Org.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**: Convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil Volume III Contratos**: Declaração Unilateral de Vontade. Responsabilidade Civil. Revista e atualizada por Regis Fichtner. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço-Lei 8.078, de 1990**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003.

SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Obrigações e Contratos. 16. Ed., São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2004.
